Die Verfügung des Miterben über seinen Anteil nach § 2033 Abs. 1 BGB und ihre Rechtswirkungen auf das Erbrecht und den Erbschein.

Auszug

aus der Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Erich Läcke,

Referendar aus Essen.

Berichterstatter: Geh. Rat Prof. Dr. Fr. Leonhard.

A. I. Entstehung der Erbengemeinschaft.

Mit dem Erbfall und durch den Uebergang der Erbschaft auf mehrere Personen als Erben entsteht die in den §§ 2032 ff BGB näher geregelte Erbengemeinschaft. Das Vermögen geht als Ganzes über; es tritt Universalsukzession ein.

II. Wesen der Erbengemeinschaft.

Im röm. Recht war die Erbengemeinschaft als communio incidens eine Unterart der Gesellschaftsform; die Regelung war die der Bruchteilsgemeinschaft. Das BGB hat in Anlehnung an das ALR die Erbengemeinschaft zur Gesamthandsgemeinschaft gestaltet.

B. Was versteht das Gesetz unter Anteil?

„Anteil" im Sinne der §§ 2033—34 BGB bedeutet die Feststellung der Beziehungen der Miterben zum Nachlaß.

I. Theorie des gebundenen Miteigentums.

Das Anteilrecht des Miterben ist gleich dem des Miteigentümers, nur daß ihm die Verfügung entzogen ist. Man sieht das Eigentum an den einzelnen Gegenständen als unter die Gesamthänder geteilt an.

1926.

II. Theorie der personenrechtlichen Bindung.

Nach dieser von Sohm aufgestellten Theorie ist der Anteil keine Bruchteilsberechtigung d. h. nicht sachenrechtlicher noch weniger vermögensrechtlicher Natur, sondern ein „personenrechtliches Verhältnis" das heißt ein Mitgliedschaftsrecht in der mit Gütergemeinschaft ausgestatteten Personengemeinschaft.

III. Theorie, wonach der Anteil nur am Nachlaß als Ganzem möglich.

Die zum Gesamthandsvermögen gehörige Sache ist weder Gegenstand des Eigentums noch allein Rechtsobjekt für den einzelnen Miterben. Der einzelne Miterbe hat nur einen Anteil am Nachlaß als Ganzem. Hierfür spricht das Gesetz in den §§ 2032 Abs. 2, 2040 BGB.

IV. Der Besitz bei der Erbengemeinschaft.

Der Besitz bei der Erbengemeinschaft ist Mitbesitz z. ges. Hd., da der einzelne Erbe keine selbständige Sachherrschaft hat; sie alle bilden den Besitzer kraft Fiktion. Im Außenverhältnis ist die Stellung des einzelnen Miterbe eine ähnliche wie die des Besitzdieners; im Inneverhältnis ist sein Besitzrecht das des Mitbesitzers der §§ 866 ff BGB.

C. Die Verfügung über den Anteil an der Erbschaft.

Das Recht des Miterben, über seinen Anteil verfügen zu können, stellt eine Ausnahme dar gegenüber der sonstigen Regelung der Gem. z. ges. Hd., um den Miterben die Möglichkeit zu geben, seinen Anteil ohne Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft flüssig machen zu können.

I. Das dingliche Verfügungsgeschäft.

Die Verfügung des § 2033 BGB ist mit dinglicher Wirkung ausgestattet, da der Miterbe sonst schwerlich Geld für den Anteil erhalten würde.

Hierin liegt der Gegensatz zwischen der Verfügung des Allein- und der des Miterben.

II. Abtretung des Auseinandersetzungsanspruches.

Die Verfügung des § 2033 BGB ist nicht Abtretung desjenigen, was den Miterben bei der Auseinandersetzung zufällt. Eine Abtretung des Auseinandersetzungsanspruchs ist nicht mit dinglicher Wirkung möglich.

III. Voraussetzung der Verfügung.

Die Verfügung setzt gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrages voraus. Ist nur der dingliche, nicht der obligatorische

Vortrag beurkundet, so ist § 312, II BGB analog anzuwenden. Weiter setzt die Verfügung voraus, daß der Erbfall eingetreten und die Erbschaft angetreten ist und noch keine Auseinandersetzung stattgefunden hat.

D. Die oblig. Veräußerungsvertrag.

Es ist in den §§ 2371 ff BGB geregelt und unterliegt als Kaufvertrag den Bestimmungen der §§ 433 ff BGB, soweit die §§ 2371 BGB keine Sondervorschriften darstellen. Ergänzend greifen die Bestimmungen der §§ 2033/37 BGB ein. Zur Gültigkeit wird der Anfall der Erbschaft und gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorausgesetzt.

E. Wirkung der Verfügung.

I. Auf das Erbrecht.

Mit der Verfügung des Anteils und den Uebergang auf den Erwerber wird dieser „Erbe" im Sinne des Gesetzes. Die unterschiedliche Behandlung des Alleinerben und des Miterben ist keine willkürliche sondern eine vom Gesetz gewollte. Eine Parallelisierung beider Verfügungen ist daher nicht möglich, da für den Alleinerben Einzelübertragung vorgeschrieben ist, die dem Miterben, der nur einen Anteil am Nachlaß als Ganzem hat, nicht möglich ist. Die Motive und Protokolle betonen, daß beim Verkauf der Erbschaft (2371) kein Uebergang des Erbrechts eintrete, da Einzelnachfolge stattfinde. Hierauf kann für die Uebertragung des Anteils, bei der Gesamtnachfolge eintritt, nicht das Gleiche gefolgert werden, da dem Gesetzgeber bei der Regelung des § 2033 BGB der Gegensatz zwischen Erbrecht und Recht an der Erbschaft unbewußt blieb. Die Wirkungen der Verfügung sind die der Nacherbfolge. Dagegen spricht nicht, daß der Nacherbe sein Recht direkt vom Erblasser, der Erwerber dagegen vom Miterben ableitet; ebenso das weitere Argument, daß die Verfügung des § 2033 das Bestehen einer Erbengemeinschaft voraussetzt, die Nacherbenernennung dagegen nicht. Ferner ist geltend gemacht worden, daß der Erwerber bei teilweiser Auseinandersetzung nur in den in der Gemeinschaft gebundenen Anteil, nicht aber in die bei der Auseinandersetzung zugefallenen Gegenstände sukzediere, und daß die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten sich auf beide, auf den Miterben und den Erwerber, erstrecke. Demgegenüber muß hervorgehoben werden, daß es dem Erben frei steht, auch hierüber zu verfügen, und daß die Weiterhaftung des Miterben keinesfalls gegen die Erbenqualität spricht, da ja auch der Vorerbe in gewissem Maße haftbar bleibt. (§ 2144/5 BG). Bei teilweiser Auseinandersetzung kann der Erwerber nur in den restierenden Anteil sukzedieren, aber insoweit ist der Erbe, da der Miterbe noch Erbe bezüglich dieses Anteils war. Für den Verlust der Erbenqualität des verfügenden

Miterben spricht weiter, daß er nach der Erbteilsveräußerung Nachlaßkonkurs nur noch als Nachlaßgläubiger beantragen kann; sonst ist der Erwerber nach § 232, I KO an seine Stelle getreten. Daß dem Erwerber nicht ohne weiteres die durch Wegfall eines Miterben entstehende Anwartschaft auf den freiwerdenden Erbteil zufällt, sondern erst kraft besonderer Vereinbarung (2373 BGB.) spricht nicht gegen seine Erbenqualität. Dieses alles zeigt, daß der Erwerber Erbe geworden ist. Vor allem ist jetzt in allen Richtungen die Person des Erwerbers maßgebend; so insbesondere für den Erbschein.

II. Wirkung der Verfügung auf den Erbschein.

Der Erbschein ist deutschrechtl. Ursprungs und in Anlehnung an das preußische Gesetz vom 12. 3. 1869 in das BGB. aufgenommen. Letzteres ist jedoch weitergegangen und hat die Ausstellung des Erbscheins auf alle Erbfälle anwendbar gemacht, wobei die Frage der Prüfung des Erbrechts dem Nachlaßgericht überlassen ist, daß den Erbschein ausstellt. Es dient weiter zur Legitimation im Verkehr und hat als öffentliche Urkunde (437 ZPO) die Vermutung der Echtheit für sich; weiterhin die der Richtigkeit und Vollständigkeit (§ 2365 BGB) und den des öffentlichen Glaubens im rechtsgeschäftlichen Verkehr (§§ 2366/7 BGB). Sein Inhalt besteht in der Bescheinigung des Erbrechts und bei Miterben in der der Größe des Erbteils. Der Erteilung geht ein in den §§ 2354/60 BGB besonders geregeltes Verfahren voraus. Antragsberechtigt ist der Erbe und demnach auch der Erwerber, der einen auf seinen Namen lautenden Erbschein verlangen kann. Dieses ist bisher abgelehnt worden, da der Erbschein nur dem unmittelbaren Universalsukzessor — dem Miterben — zustehe, was aus § 1922 BGB gefolgert werden soll. Aus § 1922 BGB und dem Zweck des Erbscheins kann dieses nicht gefolgert werden, da der Erbschein einen öffentlichen beurkundeten Ausweis des Erbrechts liefern soll. Es würde sonach ein Rechtszustand bestätigt, der dem gegenwärtigen nicht entspricht. Dazu kommt das Interesse, das der Erbe nicht haben kann, sondern nur der Erwerber, auf dessen Name der Erbschein auszustellen ist ohne Bezugnahme auf die Verfügung des § 2033 BGB. Der Erbschein des Miterben ist einzuziehen und gemäß § 2361 BGB für unwirksam zu erklären.

F. Das Vorkaufsrecht.

Den Miterben ist bei der Verfügung des § 2033 BGB ein gesetzliches Vorkaufsrecht eingeräumt, das auf den Erwerber, da er Erbe geworden ist, übergeht.